

WYROK
z dnia 12 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę: **IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **W. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą W. S. Lingua Lab; M. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą M. S. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych i zero groszy) obciąża odwołującego **IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych i zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu - dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi w zakresie tłumaczenia pisemnego dla Wydziału Studiów Edukacyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, oznaczenie sprawy: ZP/1603/U/19 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”. W dniu 19 lipca 2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 573543-N-2019. W dniu 23 sierpnia 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: W. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą W. S. Lingua Lab; M. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą M. S. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie (dalej „Lingua Lab” lub „przystępujący”) oraz zamieścił informację o wyborze na swojej stronie internetowej.

W dniu 28 sierpnia 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: IURIDICO Legal & Financial Translations Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „odwołujący”).

Odwołujący, działając na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, wniósł odwołanie na czynność polegającą na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Lingua Lab i zaniechanie polegające na braku odrzucenia tej oferty w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lingua Lab pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę;
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lingua Lab pomimo, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
3. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, tj. przeprowadzenie postępowania oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
4. art. 23 ust. 2 w zw. z art. 26 ust. 3a ustawy Pzp, tj. wybór oferty Lingua Lab pomimo, iż wykonawcy wspólnie składający ofertę nie dokonali wyboru pełnomocnika i nie złożyli

wraz z ofertą stosownego pełnomocnictwa, a zamawiający nie wezwał ich do uzupełnienia oferty w tym zakresie;

oraz innych przepisów ustawy Pzp i innych przepisów powszechnie obowiązujących, ewentualnie wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; przeprowadzenie ponownego badania oraz oceny ofert; odrzucenie oferty Lingua Lab zawierającej cenę rażąco niską i stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji; wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz przyznanie odwołującemu, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z §3 pkt 2) ppkt b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41, poz. 238) - tj. z dnia 7 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 972) kosztów poniesionych w związku z prowadzonym postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę, które zostaną potwierdzone poprzez przedłożenie na rozprawie stosownych rachunków.

W dniu 28 sierpnia 2019 r. odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o uzupełnienie zarzutów i żądań odwołania z dnia 26 sierpnia 2019 r. (doręczonego 28 sierpnia 2019 r.) na czynność zamawiającego polegającą na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Lingua Lab i zaniechanie polegające na braku odrzucenia tej oferty. W piśmie tym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Lingua Lab i brak uznania tej oferty za odrzuconą, wobec braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ tj. wykazania dysponowania co najmniej trzema osobami (wskazanymi w wykazie osób), które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, podane z imienia i nazwiska, które: posiadają wykształcenie wyższe o specjalności tłumaczeniowej, wykonały samodzielnie tłumaczenie z języka angielskiego na polski lub z języka polskiego na język angielski co najmniej jednej książki z dziedziny nauk społecznych oznaczoną numerem ISBN, wraz z podaniem w wykazie osób: pełnego tytułu książki w języku polskim, imienia i nazwiska autora oryginału, imienia i nazwiska autora przekładu, numeru ISBN, nazwy wydawnictwa.
2. względnie, w przypadku uznania przez Izbę, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ zostało przez Lingua Lab wykazane, zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z Rozdz. XIII pkt 2.2 SIWZ poprzez przyznanie Lingua Lab 42 pkt w kryterium „Kwalifikacje tłumaczy”, podczas gdy treść wykazu osób złożonego przez tych wykonawców nie daje podstaw do przyznania jakichkolwiek punktów, wobec braku

wykazania powyżej trzech osób, które wykonały samodzielnie tłumaczenie z języka angielskiego na polski lub z języka polskiego na język angielski co najmniej jednej książki z dziedziny nauk społecznych, oznaczonej numerem ISBN.

W świetle powyższych zarzutów, w uzupełnieniu żądań określonych w odwołaniu z dnia 26 sierpnia 2019 r., wniósł o nakazanie zamawiającemu: wykluczenia Lingua Lab z postępowania i uznania tej oferty za odrzuconą wobec braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ, a w razie braku uwzględnienia przez Izbę zarzutów dotyczących istnienia podstaw do wykluczenia Lingua Lab lub istnienia podstaw do odrzucenia jego oferty, wobec braku przedstawienia wystarczających dowodów na obalenie domniemania złożenia oferty z rażąco niską ceną, wniósł alternatywnie o unieważnienie decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Lingua Lab, przeprowadzenie przez zamawiającego ponownego badania i oceny ofert w ramach przedmiotowego postępowania, nakazanie zamawiającemu skorygowania liczby punktów przyznanych Lingua Lab w kryterium „Kwalifikacje tłumaczy” określonym w Rozdz. XIII pkt 2.2 SIWZ i przyznanie w tym kryterium 0 pkt wobec braku wykazania powyżej trzech osób, które wykonały samodzielnie tłumaczenie z języka angielskiego na polski lub z języka polskiego na język angielski co najmniej jednej książki z dziedziny nauk społecznych, oznaczonej numerem ISBN.

Ponadto odwołujący zaznaczył, że w pozostałym zakresie w pełni podtrzymuje i popiera żądania, wnioski i zarzuty zawarte w odwołaniu z dnia 26 sierpnia 2019 r. Z ostrożności wskazał, że zarzuty objęte niniejszym pismem mógł złożyć dopiero w dodatkowym piśmie procesowym z uwagi na zwłokę ze strony zamawiającego w udostępnieniu wnioskowanych przez odwołującego dokumentów, a w szczególności wykazu osób, który złożony został przez Lingua Lab na wezwanie zamawiającego w ramach procedury odwróconej (art. 24aa ustawy Pzp).

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania. Wskazywał, że otwarcie ofert w niniejszym postępowaniu miało miejsce w dniu 9 sierpnia 2019 r. W informacji z otwarcia ofert zamawiający wskazał, iż zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę w wysokości 647 680,00 zł brutto oraz poinformował, iż przewiduje udzielanie zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp w wysokości do 50 % wartości zamówienia podstawowego tj. do kwoty 323 840,00 zł. brutto. W postępowaniu oferty złożyły dwa podmioty: odwołujący - w kwocie 557 436,00 zł brutto oraz przystępujący w kwocie 413 675,96 zł brutto. W dniu 12 sierpnia 2019 r. zamawiający wezwał Lingua Lab do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W wezwaniu wskazał, iż wykonawca winien jednoznacznie wykazać, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz dostarczyć wymagane dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń, które miałyby uzasadnić zastosowaną przez niego cenę. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, miał wziąć pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności w zakresie

opisanym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto zamawiający zaznaczył i podkreślił, iż wykonawca jest obowiązany do złożenia umotywowanych i szczegółowych wyjaśnień. Zamawiający wskazał również, iż zgodnie z przyjętym orzecnictwem, celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowanie poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny. Wyjaśnienia z tego powodu powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze.

W swoich wyjaśnieniach z dnia 13 sierpnia 2019 r. Lingua Lab wskazała, iż specjalizuje się w tłumaczeniach naukowych, które wykonuje w liczbie ponad tysiąca stron miesięcznie dla uczelni wyższych oraz jednostek badawczo-naukowych z całego kraju. Na potwierdzenie tego twierdzenia nie przedstawiono jednak żadnego dowodu. Następnie wykonawcy oznajmili, iż w okresie od października 2017 do grudnia 2018 dla Wydziału Studiów Edukacyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu realizowali analogiczny zakres tłumaczeń, a efekt ich pracy zamawiający, zdaniem przystępującego, ocenił jako bardzo pozytywny. Na tę okoliczność również nie złożono dowodu. W dalszej części wyjaśnień stwierdzono, że w związku z wyżej wspomnianym posiadanym doświadczeniem i liczbą zrealizowanych projektów tłumaczeń naukowych, zespół tłumaczy oraz korektorów, który został wyznaczony do potencjalnej realizacji tłumaczeń naukowych dla Wydziału Studiów Edukacyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, stanowią stali pracownicy. Mają oni ustalone korzystne warunki współpracy wynikające z jej regularnego charakteru (a nie tylko na potrzeby tego jednostkowego projektu) na poziomie pomiędzy 480,00 a 600,00 zł brutto za arkusz wydawniczy (przeważająca większość ok. kwoty 520,00 zł brutto/arkusz) tłumaczenia na język angielski wraz z naniesieniem poprawek po uwagach redaktora Wydawnictwa oraz wykonaniem dwukrotnej korekty językowej tłumaczenia. Pozwala to wykonawcy zaoferować korzystne warunki cenowe dla zamawiającego. Równocześnie długoletnia współpraca z tymi tłumaczami (przy równoczesnym spełnianiu wymogów stawianych tłumaczom w SIWZ), gwarantuje wysoki poziom jakościowy dostarczonych tłumaczeń. Jeśli chodzi o redakcję językową, to wykonawca zatrudnia na etacie trzech redaktorów, którzy wykonują prace redaktorskie w ramach umowy o pracę, stąd ten koszt nie był przez Lingua Lab dodatkowo doliczany do oferty, gdyż praca redaktora jest wliczona w koszty stałe biura i nie ma potrzeby wkalkulowania jej w koszty zmienne, w szczególności projektu tłumaczeniowego na rzecz Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Zdaniem odwołującego należy stwierdzić, iż Lingua Lab nie wykazało, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Nie sprostało żądaniu sformułowanemu w wezwaniu zamawiającego, gdyż dane jakie przedstawiono w wyjaśnieniach nie pozwalają zamawiającemu na zweryfikowanie poprawności dokonanej kalkulacji ceny. W konsekwencji, wbrew wyraźnej dyspozycji zamawiającego zawartej w wezwaniu, wyjaśnienia nie są

wyczerpujące, konkretne i przekonujące, oraz nie ujawniają najważniejszych składników cenotwórczych. W pierwszej kolejności odwołujący wskazał, iż Lingua Lab nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swoich danych, wskutek czego wszystkie jej twierdzenia są gołosłowne i nie pozwalają na samodzielny weryfikację ich prawdziwości przez zamawiającego. Ponadto wyjaśnienia są bardzo ogólnikowe i lakoniczne, nie zawierają żadnych kalkulacji, ani składników cenotwórczych. Analizując poszczególne informacje zawarte w wyjaśnieniach należy wskazać, iż są one ponadto niejasne i nielogiczne. Lingua Lab podaje, iż zespół tłumaczy oraz korektorów, który został wyznaczony do potencjalnej realizacji tłumaczeń naukowych dla zamawiającego stanowią stali pracownicy wykonawcy a następnie wskazuje, iż mają oni ustalone korzystne warunki współpracy wynikające z jej regularnego charakteru. Powyższe informacje sugerują, iż tłumacze i korektorzy nie są pracownikami Lingua Lab, ale podwykonawcami. Te wątpliwości są tym bardziej uzasadnione, że w przypadku redaktorów językowych wyraźnie informuje, iż ci konkretni pracownicy są zatrudnieni na umowę o pracę. Ma to takie znaczenie, iż zamawiający zobowiązał wykonawców do przedstawienia podwykonawców oraz części zamówienia, które podwykonawcy będą wykonywać. W ofercie Lingua Lab oświadczyła, iż wykona zamówienie samodzielnie, co w świetle powyższych wyjaśnień należy uznać za wątpliwe. Wykonawca nie załączył żadnych umów z tłumaczami oraz korektorami, z których mogłyby wynikać kwoty podane w wyjaśnieniach. Niezależnie od tego, czy umowy byłyby umowami cywilnoprawnymi czy umowami o pracę, wykonawcy byli obowiązani je przedstawić. Bez przedstawienia umów nikt nie jest w stanie zweryfikować, czy podane kwoty mają jakiegokolwiek odzwierciedlenie w rzeczywistości. To na wykonawcach spoczywał ciężar dowodu potwierdzenia wysokości cen jednostkowych wchodzących w skład ceny ofertowej.

Odwołujący przytaczał w tym miejscu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, która wielokrotnie wskazywała, że wyjaśnienia, złożone na wezwanie zamawiającego powinny być spójne, konkretne, rzetelne oraz poparte stosownymi dowodami (tak w wyroku z dnia 17 stycznia 2019 r.; sygn. akt KIO 2706/18) oraz zwracała uwagę, że obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na wykonawcy w każdej sytuacji powołania się na okoliczności, w przypadku których możliwe jest przedłożenie dowodów (tak w wyroku z dnia 17 grudnia 2018 r.; sygn. akt KIO 2520/18).

Ponadto, w ocenie odwołującego, kwoty jakie podała Lingua Lab nie są konkretne. Wskazanie, że wynagrodzenia tłumaczy i korektorów wahają się między 480,00 a 600,00 zł brutto za arkusz wydawniczy (przeważająca większość ok. kwoty 520,00 zł brutto/arkusz) oznacza, iż ani zamawiający, ani inni wykonawcy nie są w stanie zweryfikować ceny podanej w ofercie przez wykonawców. Brakuje jednoznaczności i konkretnej kwoty, która mogłaby stanowić podstawę obliczeń. Poza tym wynagrodzenie tłumaczy i korektorów jest jedyną, choć

niekonkretną, wielkością pieniężną, brakuje wszystkich innych składników ceny ofertowej. Wykonawcy podali, iż zysk stanowi 30%, ale ta informacja jest również nieprecyzyjna, nieoparta jakkolwiek kalkulacją. Ponadto, na osobny komentarz zasługuje informacja dotycząca kosztu redakcji językowej. Przystępujący wskazał, iż zatrudnia trzech redaktorów na umowę o pracę, jednakże nie wskazał kosztów ich wynagrodzenia, gdyż jego zdaniem praca redaktora jest wliczona w koszty stałe biura i nie ma potrzeby wkalkulowania jej w koszty zmienne. To stwierdzenie jest całkowicie nielogiczne. Każda praca wykonana w ramach zamówienia jest składnikiem jednostkowym ceny ofertowej. Zgodnie z ustawą Kodeks pracy standardowy czas pracy pracownika w miesiącu wynosi 160 godzin w średnio 5 dniowym tygodniu pracy. Każda z godzin pracy wchodzi zatem w skład wynagrodzenia i jest osobno wyceniona. Wykonawcy byli obowiązani wykazać wysokość tego wynagrodzenia, gdyż praca redaktorów językowych wchodzi w skład świadczenia jakie zamawiający otrzymuje od wykonawców. Lingua Lab obowiązana była zatem wykazać jaką część ceny ofertowej stanowi wynagrodzenie za pracę redaktorów językowych. Przyjęcie takiego założenia, jakie przedstawiono w wyjaśnieniach czyli, że wynagrodzenie redaktorów językowych nie powinno być wkalkulowane w cenę ofertową miałyby rację bytu tylko w takiej sytuacji, gdyby redaktorzy językowi nie wykonywali żadnych czynności. A tak przecież nie będzie. W tym kontekście oświadczenie, iż wynagrodzenie redaktorów językowych nie wchodzi w skład ceny ofertowej jest zatem świadomym zatajeniem tego składnika jednostkowego ceny ofertowej. W tym zakresie, tj. wynagrodzenia redaktorów językowych, nie podano żadnych danych, żadnej kalkulacji, ani nie załączono żadnych dowodów, w tym wypadku zanonimizowanych umów o pracę. Oprócz kosztów pracy tłumaczy, korektorów i redaktorów językowych nie podano również żadnych innych kosztów, np. kosztów ogólnych bieżącej działalności, kosztów biura i innych kosztów. Odwołujący podnosił, iż powoływanie się przez Lingua Lab przede wszystkim na doświadczenie zawodowe, które jego zdaniem pozwala na zaproponowanie wyjątkowo niskich cen jest niewystarczające, gdyż wszyscy z wykonawców składających oferty w tym postępowaniu są doświadczonymi biurami tłumaczeń, posiadającymi doświadczony personel. Nie jest to zatem okoliczność wyjątkowa, wyróżniająca Lingua Lab na tle swoich konkurentów. Powoływanie się wyłącznie na doświadczenie i podawanie niekonkretnych, ogólnikowych informacji, nieopartych nie tylko dowodami, ale nawet kalkulacją wyjaśniającą, jakie konkretne ceny jednostkowe składają się na cenę ofertową, nie może być uznane za wyjaśnienie rażąco niskiej ceny. Jednoznacznie wypowiedziała się na ten temat KIO w wyroku z dnia 15 października 2018 r.; sygn. akt KIO 1972/18. Tak też, zdaniem odwołującego, należy potraktować wyjaśnienia Lingua Lab z 13 sierpnia 2019 r. Jest to typowa beletrystyka, nieoparta żadnymi konkretnymi informacjami, kalkulacjami ani dowodami.

W niniejszej sprawie zachodzi jeszcze jedna okoliczność, która zdaniem odwołującego dodatkowo powinna wpływać na wyjątkową transparentność wyjaśnień Lingua Lab w zakresie

rażąco niskiej ceny. W swoich wyjaśnieniach przystępujący wskazał, iż w okresie od października 2017 do grudnia 2018 dla Wydziału Studiów Edukacyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu realizował analogiczny zakres tłumaczeń. W takiej sytuacji zamawiający powinien dochować szczególnej ostrożności i powziąć wszelkie możliwe środki, aby uniknąć wątpliwości, co do szczególnego traktowania tego konkretnego wykonawcy. Jeśli wykonawca ten świadczył już analogiczne usługi dla zamawiającego to nie powinien mieć jakichkolwiek trudności w przedstawieniu dowodów na poparcie wysokości swojej ceny ofertowej. Jeśli przedstawia tak bardzo lakoniczne i ogólnikowe wyjaśnienia, a zamawiający przyjmuje te wyjaśnienia, nie żąda dodatkowych wyjaśnień, i wybiera ofertę tego wykonawcy, to zachodzą bardzo poważne wątpliwości co do tego, czy zamawiający traktuje wszystkich wykonawców w taki sam sposób.

Dodatkowym czynnikiem wzbudzającym wątpliwości jest to, że w dniu otwarcia ofert zamawiający poinformował, iż przewiduje udzielanie zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp w wysokości do 50 % wartości zamówienia podstawowego tj. do kwoty 323 840,00 zł. brutto. W takim ujęciu można powziąć poważne wątpliwości czy Lingua Lab nie otrzyma dodatkowych zamówień w takiej kwocie, aby zrekompensować ewentualną stratę na cenie ofertowej. W tym kontekście dodatkowe wątpliwości stanowi fakt, iż Lingua Lab, zgodnie z treścią ich wyjaśnień, świadomie nie skróciła terminu realizacji tłumaczenia, mimo iż zamawiający przewidział z tego tytułu dodatkowe punkty. Takie zachowanie, w bardzo konkurencyjnej branży, może świadczyć o wielkiej pewności siebie i przeświadczeniu, że zaproponowana cena będzie najniższa i oferta zostanie wybrana. Zdaniem odwołującego, złożenie oferty przez Lingua Lab stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący podkreślił również, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie występują przesłanki do ponownego wezwania Lingua Lab do złożenia lub uzupełnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W przypadku art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nie chodzi o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ocenę oferty pod względem zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zamawiający może wezwać ponownie do złożenia wyjaśnień tylko tego wykonawcę, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, a nie takiego który, uchylając się od udzielenia szczegółowych informacji i przedstawienia dowodów, złożył wyjaśnienia w sposób zdawkowy i ogólnikowy (tak w wyroku z dnia 13 października 2014 r.; sygn. akt KIO 2025/14). W tym miejscu wskazał również, że choć przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera ograniczenia co do jednokrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, to zgodnie z jednolitą linią orzecniczą przyjmuje się, że biorąc pod uwagę, iż wezwanie kierowane jest do profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, wobec którego stosowany jest miernik podwyższonej staranności (art. 355 § 2 kodeksu cywilnego), a także mając na uwadze zasady

równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), wezwanie w przedmiocie rażąco niskiej ceny należy, co do zasady, kierować do wykonawcy jednokrotnie. Powtórne wezwanie jest możliwe, jeśli złożone wyjaśnienia rodzą u zamawiającego kolejne wątpliwości, na przykład gdy treść wyjaśnień jest niejasna dla zamawiającego i oczekuje on doprecyzowania niektórych tylko kwestii. Stanowczo należy jednak podkreślić, że nie jest rolą zamawiającego przejście od wykonawcy inicjatywy w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny i kierowanie wezwań „do skutku”. Kolejne wezwania do wyjaśnienia tego samego zakresu informacji, przy niestarannej postawie wykonawcy, uznać należy za dokonywane z naruszeniem art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Z powyższego płynie jednoznaczny wniosek, że wykonawca, który nie sprostą obowiązkowi wyrażonemu w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp musi liczyć się z negatywnymi konsekwencjami w postaci odrzucenia jego oferty. Wyjaśnienia złożone przez Lingua Lab są nierzetelne, niestaranne, ogólnikowe i niepoparte jakimikolwiek dowodami lub wyliczeniami. Dlatego też brak jest podstaw do dalszych wezwań czy składania uzupełnień, a oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Niezależnie od powyższego odwołujący zwrócił uwagę, iż oferta przystępującego była niekompletna, gdyż nie zawierała pełnomocnictwa dla pełnomocnika reprezentującego wykonawców wspólnie składających ofertę. Przedsiębiorców prowadzących działalność w formie spółki cywilnej, na gruncie ustawy Pzp należy traktować jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Obowiązkiem wspólników spółki cywilnej, wynikającym z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, jest ustanowienie pełnomocnika do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższy przepis jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, oferta wykonawców winna być uzupełniona o ten dokument. Zgodnie z opinią komentatorów „O ile w przypadku konsorcjum takie pełnomocnictwo w praktyce obrotu gospodarczego funkcjonowało najczęściej poprzez przekazanie stosownych uprawnień tzw. liderowi konsorcjum, o tyle w spółkach cywilnych zwyczaju takiego nie wypracowano. Przesądzał z reguły przepis art. 865 KC, uprawniający każdego wspólnika do prowadzenia spraw spółki. W obecnym stanie prawnym przepis ten jednak może nie być wystarczający i wymagane jest wyraźne ustanowienie pełnomocnika. Nieustanowienie pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie stanowi podstawę do wezwania o uzupełnienie na podstawie art. 26 ust. 3a ustawy Pzp”. (Komentarz Pieróg 2019, wyd. 15).

W zakresie w jakim odwołujący podnosił zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Lingua Lab i brak uznania tej oferty za odrzuconą, wobec braku wykazania

spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ argumentował, że zgodnie z treścią Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w tym warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej: „Wykonawca winien dysponować co najmniej trzema osobami (wskazanymi w wykazie osób), które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, podane z imienia i nazwiska, które: posiadają wykształcenie wyższe o specjalności tłumaczeniowej; wykonały samodzielnie tłumaczenie z języka angielskiego na polski lub z języka polskiego na język angielski co najmniej jednej książki z dziedziny nauk społecznych, oznaczoną numerem ISBN, wraz z podaniem w wykazie osób: pełnego tytułu książki w języku polskim, imienia i nazwiska autora oryginału, imienia i nazwiska autora przekładu, numeru ISBN, nazwy wydawnictwa. Zamawiający w SIWZ wyraźnie wskazał, że warunek wykonania samodzielnego tłumaczenia co najmniej jednej książki w odpowiedniej kombinacji językowej odnosi się do książek z dziedziny nauk społecznych. Obowiązująca klasyfikacja dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych została ustalona w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 20 września 2018 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych (Dz. U. poz. 1818) jako akt wykonawczy do art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1668). Klasyfikacja ta wyraźnie wskazuje jakie dyscypliny naukowe wchodzą w zakres dziedziny nauk społecznych. Są to: ekonomia i finanse, geografia społecznoekonomiczna i gospodarka przestrzenna, nauki o bezpieczeństwie, nauki o komunikacji społecznej i mediach, nauki o polityce i administracji, nauki o zarządzaniu i jakości, nauki prawne, nauki socjologiczne, pedagogika, prawo kanoniczne, psychologia. Do dziedziny nauk humanistycznych zaliczają się natomiast następujące dyscypliny naukowe: archeologia, filozofia, historia, językoznawstwo, literaturoznawstwo, nauki o kulturze i religii, nauki o sztuce.

Wykonawca Lingua Lab w wykazie osób wykazał dziewięć osób, wskazał dziedziny nauki i tytuły książek. Zamawiający powinien ocenić wykaz osób pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym dziedziny w jakiej zostało wykazane doświadczenie tłumacza. Zważając, że dziedzina nauk społecznych i dziedzina nauk humanistycznych są osobnymi dziedzinami nauki o różnych zakresach treściowych, zamawiający nie dokonał właściwej oceny spełnienia warunków postępowania przez Lingua Lab. Należy zwrócić uwagę, że Lingua Lab w złożonym wykazie rozróżnia nauki społeczne od nauk humanistycznych, a zamawiający jako uczelnia państwowa również powinien posiadać wiedzę w tym zakresie. Zamawiający powinien był ocenić, czy osoby wskazane przez Lingua Lab w wykazie osób, które będą realizować zamówienie, spełniają warunki wskazane w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ. Zgodnie z wykazem przedstawionym przez Lingua Lab siedmiu z dziewięciu tłumaczy wykonało tłumaczenia z zakresu nauk humanistycznych, a nie społecznych. Część z wyżej

wymienionych publikacji bezpośrednio odnosi się do dyscyplin naukowych takich jak historia lub nauki o kulturze i religii. W ocenie odwołującego tylko jeden z wymienionych tłumaczy spełnia warunki wskazane w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ, tj. tłumaczenie książki z zakresu nauk społecznych, pt. The European Union: origins, structure, aquis. Jako publikacja z zakresu nauk społecznych i humanistycznych została wskazana książka pt. Inkwizycja hiszpańska, która jednak wydaje się być książką z dyscypliny historii, a więc dziedziny nauk humanistycznych. Co do pozostałych publikacji - wykonawca sam wskazał, że są to publikacje z zakresu nauk humanistycznych, co potwierdzają również dyscypliny naukowe, których dotyczą wykazane tytuły. Biorąc pod uwagę, że wykonawca winien dysponować co najmniej trzema osobami (wskazanymi w wykazie osób), które spełniają wskazane w pkt V.1.b SIWZ warunki, należy uznać, że Lingua Lab nie wykazała spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w związku z tym podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Względnie, w przypadku uznania przez Izbę, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ zostało wykazane, należy uznać, że zamawiający dokonał czynności niezgodnej z SIWZ poprzez przyznanie Lingua Lab 42 pkt w kryterium „Kwalifikacje tłumaczy”, podczas gdy treść wykazu osób złożonego przez tych wykonawców nie daje podstaw do przyznania jakichkolwiek punktów wobec braku wykazania powyżej trzech osób, które wykonały samodzielnie tłumaczenie z języka angielskiego na polski lub z języka polskiego na język angielski co najmniej jednej książki z dziedziny nauk społecznych, oznaczonej numerem ISBN.

Zamawiający, w dniu 26 sierpnia 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania. W dniu 28 sierpnia 2019 r., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: W. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą W. S. Lingua Lab; M. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą M. S. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający w dniu 6 września 2019 r., działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, przed otwarciem rozprawy wyznaczonej na dzień 11 września 2019 r., złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że uwzględni wszystkie zarzuty zawarte w treści odwołania.

Postanowieniem z dnia 6 września 2019 r. Izba wezwała przystępującego do złożenia sprzeciwu, w terminie 3 dni od doręczenia wezwania. Pismem z 9 września 2019 r., złożonym do akta sprawy w formie mailowej oraz pisemnej, Lingua Lab złożył sprzeciw wobec uwzględnienia w całości przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, ofertą przystępującego, korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy zamawiającym i przystępującym, po zapoznaniu się z odwołaniem, stanowiskiem odwołującego złożonym w formie pisemnej, pismami procesowymi złożonymi przez przystępującego, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania odwoławczego, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o udzielenie zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, unieważniona zostanie decyzja o wyborze oferty Lingua Lab i dojdzie do powtórnego badania ofert, odrzucenia oferty Lingua Lab a oferta odwołującego zostanie uznana jako najkorzystniejszej w świetle kryteriów oceny ofert przyjętych w niniejszym postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpili, po stronie zamawiającego, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: W. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą W. S. Lingua Lab; M. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą M. S. Lingua Lab z siedzibą w Krakowie. Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron Izba postanowiła dopuścić zgłaszającego przystąpienie wykonawcę do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania odwoławczego. Izba oddaliła wniosek odwołującego o niedopuszczenie przystępującego do udziału w postępowaniu odwoławczym. W trakcie posiedzenia odwołujący podniósł, że przystępujący nie może zostać dopuszczony do udziału w postępowaniu odwoławczym na skutek tego, że załączone do przystąpienia pełnomocnictwo z dnia 28 sierpnia 2019 r., dla osoby reprezentującej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, jest wadliwe. Podnosił, że upoważnienie dla pełnomocnika zawiera sformułowanie, iż upoważnia się do reprezentowania wykonawcy Lingua Lab S.C. Tymczasem spółka cywilna nie jest podmiotem, który może upoważnić do reprezentowania w swoim imieniu innej osoby fizycznej, upoważnienia takiego mogą udzielić osoby - wspólnicy spółki cywilnej. Pełnomocnictwo takie winno być podpisane, oraz z treści pełnomocnictwa winno wynikać, że zostało udzielone przez członków konsorcjum - osoby prowadzące działalność

gospodarczą. Izba w tym zakresie uznała, że pełnomocnictwo, udzielone osobie trzeciej, do reprezentowania w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, zostało udzielone prawidłowo. Z treści pełnomocnictwa wynika, że pełnomocnik reprezentuje wspólników spółki cywilnej - osoby prowadzące działalność gospodarczą. Osoby te zostały wymienione w treści pełnomocnictwa i złożyły pod nim swoje podpisy. Obydwie te osoby prowadzą działalność gospodarczą pod tym samym adresem, zaś wskazanie w treści pełnomocnictwa numeru NIP spółki cywilnej, a nie wspólników spółki pozostaje bez znaczenia dla skuteczności udzielonego pełnomocnictwa.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z Rozdziałem III SIWZ jest usługa w zakresie tłumaczenia pisemnego dla Wydziału Studiów Edukacyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że w Rozdziale V SIWZ zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu wskazując, że mogą w nim wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają następujący warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej: wykonawca winien dysponować co najmniej trzema osobami (wskazanymi w wykazie osób), które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, podane z imienia i nazwiska, które: posiadają wykształcenie wyższe o specjalności tłumaczeniowej; wykonały samodzielnie tłumaczenie z języka angielskiego na polski lub z języka polskiego na język angielski co najmniej jednej książki z dziedziny nauk społecznych, oznaczoną numerem ISBN, wraz z podaniem w wykazie osób: pełnego tytułu książki w języku polskim, imienia i nazwiska autora oryginału, imienia i nazwiska autora przekładu, numeru ISBN, nazwy wydawnictwa. Zamawiający zastrzegł, że wykonawca zobowiązany jest przeznaczyć do realizacji zamówienia niezbędną liczbę osób posiadających kwalifikacje określone w pkt. 5 Załącznika A do SIWZ, z których co najmniej jedna posiadać będzie kwalifikacje określone w niniejszym warunku udziału w postępowaniu. Ponadto w rozdziale VI – wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia zamawiający poinformował, że na podstawie art. 24aa ustawy Pzp najpierw dokona oceny ofert a następnie zbada czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Dalej zaznaczył, że zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, wymieniając między innymi wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego - załącznik nr 4 do SIWZ.

Izba ustaliła również, że w Rozdziale XIII opisano kryteria, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wskazując wagi tych kryteriów i opisując sposób oceny ofert. Zamawiający przewidział, że będzie oceniał oferty według następujących kryteriów: C - cena brutto oferty - 49%; K - Kwalifikacje tłumaczy - 42%; T - Termin realizacji zamówienia częściowego - 5%; F - Termin płatności faktury - 4%. W zakresie kryterium kwalifikacje tłumaczy ocena miała być dokonywana na podstawie oświadczenia w formularzu ofertowym dot. ilości osób i wykazu osób. Punkty w tym kryterium miały być przyznawane w następujący sposób: dysponowanie 3 osobą spełniającą warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. V.1.b SIWZ - 0 pkt; dysponowanie 4 osobami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. V.1.b SIWZ - 14 pkt.; dysponowanie 5 osobami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. V.1.b SIWZ - 28 pkt.; dysponowanie 6 osobami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. V.1.b SIWZ - 42 pkt. Zamawiający zaznaczył, że dokona oceny przedmiotowego kryterium na podstawie wykazu osób (ten sam dokument, który służyć będzie do oceny warunku udziału w postępowaniu, w zakresie potencjału osobowego). W formularzu oferty wykonawca wskazuje imię i nazwisko osób wyznaczonych do realizacji zamówienia a w wykazie osób - informacje dot. kwalifikacji tych osób.

Izba ustaliła ponadto, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty: odwołującego w kwocie 557 436,00 zł brutto oraz przystępującego w kwocie 413 675,96 zł brutto. Zamawiający w informacji z otwarcia ofert wskazał, iż zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę w wysokości 647 680,00 zł brutto, oraz poinformował, iż przewiduje udzielanie zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp w wysokości do 50 % wartości zamówienia podstawowego tj. do kwoty 323 840,00 zł. brutto.

W dniu 12 sierpnia 2019 r. zamawiający wezwał Lingua Lab do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W wezwaniu wskazał, iż cena oferty przystępującego jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zamawiający prosił o wyjaśnienie czy przy dokonywaniu ustalenia ceny oferty wykonawca uwzględnił wszystkie zapisy SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, miał wziąć pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności w zakresie opisanym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Dalej zaznaczył, że wykonawca powinien jednoznacznie wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oraz dostarczyć wymagane dowody na potwierdzenie swoich twierdzeń. Zwrócił uwagę, że wyjaśnienia winny być umotywowane i szczegółowe i ujawniać najważniejsze składniki cenotwórcze. Termin na złożenie wyjaśnień wyznaczono na dzień 14 sierpnia 2019 r.

Lingua Lab złożyła wyjaśnienia pismem z 13 sierpnia 2019 r. wskazując, iż specjalizuje się w tłumaczeniach naukowych, które wykonuje w liczbie ponad tysiąca stron miesięcznie dla

uczelnii wyższych oraz jednostek badawczo-naukowych z całego kraju. Następnie przystępujący zwrócił uwagę, iż w okresie od października 2017 do grudnia 2018 dla Wydziału Studiów Edukacyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu realizował analogiczny zakres tłumaczeń, a efekt tej pracy zamawiający, zdaniem przystępującego, ocenił jako bardzo pozytywny. W dalszej części wyjaśnień stwierdził, że w związku z wyżej wspomnianym posiadanym doświadczeniem i liczbą zrealizowanych projektów tłumaczeń naukowych, zespół tłumaczy oraz korektorów, który został wyznaczony do potencjalnej realizacji tłumaczeń naukowych dla Wydziału Studiów Edukacyjnych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, stanowią stali pracownicy. Mają oni ustalone korzystne warunki współpracy wynikające z jej regularnego charakteru (a nie tylko na potrzeby tego jednostkowego projektu) na poziomie pomiędzy 480,00 a 600,00 zł brutto za arkusz wydawniczy (przeważająca większość ok. kwoty 520,00 zł brutto/arkusz) tłumaczenia na język angielski wraz z naniesieniem poprawek po uwagach redaktora Wydawnictwa oraz wykonaniem dwukrotnej korekty językowej tłumaczenia. Pozwala to wykonawcy zaoferować korzystne warunki cenowe dla zamawiającego. Równocześnie długoletnia współpraca z tymi tłumaczami (przy równoczesnym spełnianiu wymogów stawianych tłumaczom w SIWZ), gwarantuje wysoki poziom jakościowy dostarczonych tłumaczeń. Jeśli chodzi o redakcję językową, to wykonawca zatrudnia na etacie trzech redaktorów, którzy wykonują prace redaktorskie w ramach umowy o pracę, stąd ten koszt nie był przez wykonawcę dodatkowo doliczany do oferty, gdyż praca redaktora jest wliczona w koszty stałe biura i nie ma potrzeby w kalkulowaniu jej w koszty zmienne, w szczególności projektu tłumaczeniowego na rzecz Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Izba ustaliła także, że zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wykazu osób, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w SIWZ. Lingua Lab w wykazie osób wskazał następujące osoby, dziedziny nauki i tytuły książek: (i) Joanna Piętka Czech, tłumaczenie książki z zakresu nauk społecznych, tytuł książki: The European Union: origins, structure, aquis; (ii) Caryl Swift, tłumaczenie książki z zakresu nauk humanistycznych, tytuł książki: 1000 muzeów w Polsce; (iii) Maciej Piątek, tłumaczenie książki z zakresu nauk społecznych oraz humanistycznych, tytuł książki: Inkwizycja hiszpańska; (iv) Maciej Zombiert, tłumaczenie książki z zakresu nauk humanistycznych, tytuł książki: Obrona psychiczna dla początkujących; (v) Łukasz Kiczko, tłumaczenie książki z zakresu nauk humanistycznych, tytuł książki: Historia kolekcji rękopisów z byłej Pruskiej Biblioteki Państwowej w Berlinie, przechowywanych w Bibliotece Jagiellońskiej w Krakowie - studium ogólne; (vi) Kamil Budziarz, tłumaczenie książki z zakresu nauk humanistycznych, tytuł książki: Niemiecki obóz w Ptaszowie 1942-1945. Przewodnik historyczny; (vii) Magdalena Kunz, tłumaczenie książki z zakresu nauk humanistycznych, tytuł książki: Teoria społeczna a religia; (viii) Agnieszka Jagodzińska, tłumaczenie książki z zakresu nauk humanistycznych, tytuł książki: Jak pisać

historię żydowską ?; (ix) Janusz Dołęga, tłumaczenie książki z zakresu nauk humanistycznych, tytuł książki: Poland Germany 1945-2007. From Confrontation to Cooperation and Partnership in Europe. Zamawiający dokonał oceny złożonych w postępowaniu ofert, przyznając przystępującemu w kryterium kwalifikacje tłumaczy 42 pkt.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie w jakim odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lingua Lab pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę; art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców Lingua Lab pomimo, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, tj. przeprowadzenie postępowania oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - Izba uznała podniesione zarzuty za niezasadne.

W kontekście podnoszonych zarzutów konieczne jest, na wstępie, zdefiniowanie pojęcia rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim wskazać tu należy na brzmienie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, który odnosi zaoferowaną cenę do wartości przedmiotu zamówienia - ma to być cena „rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalenia ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny zaproponowane w innych ofertach, złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej zamawiającego (tak min. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia sygn. akt: IV Ca 1299/09). A zatem za cenę rażąco niską uznać należy cenę, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. poprzez

ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno - organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.

Z kolei ustalenia, że dana cena nie jest ceną rażąco niską, dokonuje zamawiający, najpierw poprzez obligatoryjne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz dowodów (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp), a następnie poprzez ocenę złożonych wyjaśnień. Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w taki sposób, że zamawiający musi na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp umożliwić wykonawcy wykazanie okoliczności, iż zaoferowana przez niego cena jest ceną realną. Następnie zaś na wykonawcy, zgodnie zaś z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Nie ulega wątpliwości, że przy ocenie samych wyjaśnień uwzględniać należy treść wezwania skierowanego do wykonawcy. Jeśli zatem zamawiający sformułuje swoje wezwanie w sposób ogólnikowy, nie precyzując jakie elementy winien zawrzeć wykonawca w swoich wyjaśnieniach, nie może oczekiwać określonego sposobu prezentacji przekazanych informacji czy stopnia szczegółowości wyliczeń. Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi jedynie, że zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę czynniki wpływające na wartość ceny zaoferowanej przez wykonawcę w tym m.in. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zatem, rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności. Treść normy art. 90 ust. 2 nie pozostawia wątpliwości, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i reale jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji. Nie ulega także wątpliwości, iż badanie ceny i ewentualne jej uznanie za rażąco niską musi być dokonywane w odniesieniu do danego przedmiotu zamówienia, albowiem to z opisu dokonanego przez zamawiającego wynika jakie czynności muszą zostać przez wykonawcę zrealizowane w ramach danego zamówienia, a szczegółowość złożonych wyjaśnień zależy od stopnia złożoności danego zamówienia i ilości czynności, które są konieczne do wykonania.

Zauważenia wymaga również, że w ramach postępowania odwoławczego Izba ocenia jedynie prawidłowość czynności zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty. Weryfikacji podlega zatem sama czynność wezwania do złożenia wyjaśnień, ocena przez

zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie prawidłowość decyzji co do odrzucenia lub nie, złożonej przez wykonawcę oferty.

Przekładając powyższe rozważania na realia rozpoznawanej sprawy należy w pierwszej kolejności zauważyć, że przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na wykonywaniu tłumaczeń naukowych. Specyfika tego rodzaju tłumaczeń, na co zwracał uwagę przystępujący, polega na tym, że istotnym jest posiadanie doświadczenia w realizacji tego typu usług (z uwagi na stosowane słownictwo z tematyki humanistycznej, ścisłej, technicznej, medycznej czy sztuki) oraz fakt dysponowania stałym i sprawdzonym zespołem tłumaczy, posiadającym doświadczenie w ich realizacji. Dla tego rodzaju zamówień okoliczność specjalizowania się w określonym rodzaju tłumaczeń ma niewątpliwie znaczenie dla sposobu kalkulacji ceny ofertowej. Na kwestię tą zwracał uwagę przystępujący w swoich wyjaśnieniach. Kolejny element, na który należy zwrócić uwagę, jest fakt że na cenę ofertową w tym przypadku, inaczej niż to ma miejsce przy realizacji skomplikowanych robót budowlanych czy złożonych dostaw, mają wpływ przede wszystkim koszty zatrudnienia tłumaczy. Przystępujący, udzielając wyjaśnień podnosił, że stawki tłumaczy są dla niego korzystne z uwagi na regularny charakter współpracy. W rezultacie pozwala to Lingua Lab na określenie ich na poziomie pomiędzy 480,00 a 600,00 zł brutto za arkusz wydawniczy (przy czym przeważająca większość ok. kwoty 520,00 zł brutto/arkusz). Cena ta obejmuje wykonanie tłumaczenia na język angielski wraz z naniesieniem poprawek po uwagach redaktora Wydawnictwa oraz wykonaniem dwukrotnej korekty językowej tłumaczenia a więc wszystkie czynności składające się na przedmiotową usługę. Tym samym, w ocenie Izby, wykonawca podał najistotniejsze składniki, jakie związane są z realizacją przedmiotowego zlecenia dla zamawiającego. Należy zauważyć, że zarzuty odwołującego sprowadzały się do twierdzenia, że sposób prezentacji danych przez przystępującego jest zbyt lakoniczny, co w rezultacie prowadzi do uznania, że wyjaśnienia o dużym stopniu ogólności należy traktować tak, jakby nie zostały w ogóle złożone. Izba zgadza się z odwołującym który twierdzi, że ponieważ celem wyjaśnień jest wzruszenie przyjętego domniemania, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące i uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji. Nie można jednak oczekiwać od wykonawcy, żeby prezentował w wyjaśnieniach informację o określonym stopniu szczegółowości, w sposób w jaki oczekuje tego inny wykonawca lub też w sposób, który w jego ocenie byłby dostateczny. Sąd Okręgowy w swoich wyrokach zwracał uwagę, że nie istnieją sztywne kryteria, jakie winny zostać spełnione, aby wyjaśnienia udzielone przez wykonawców na zapytanie zamawiającego mogły zostać uznane za wystarczające. Ocena, w każdym konkretnym przypadku, dokonywana jest przez zamawiającego, a treść takich wyjaśnień musi być postrzegana przez pryzmat zapytania (tak w Wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2015 r.; sygn. akt XXIII Ga 1072/15).

Istotna zatem, dla oceny zarzutów w tej konkretnej sprawie, jest treść wezwania skierowanego przez zamawiającego do przystępującego. Nie narzucił on wykonawcy, że ma zaprezentować określone dane, przedstawić kalkulację określonych elementów składających się na koszty zamówienia. Z pewnością nie sposób jest z treści wezwania wywieść, że winien skalkulować koszty pracy każdego tłumacza, jak tego oczekiwał odwołujący. Zamawiający ograniczył się bowiem w piśmie do sformułowania, że wyjaśnienia mają być szczegółowe. W kontekście zatem wezwania wyjaśnienia przystępującego należy uznać za wystarczające. Nie ulega wątpliwości, że mamy do czynienia z usługą, w której istotnym elementem składającym się na koszty są wynagrodzenia tłumaczy. W swoich wyjaśnieniach przystępujący podał te koszty, określając je na poziomie pomiędzy 480,00 a 600,00 zł. brutto za arkusz. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia przystępującego, że koszt ten skalkulował zgodnie ze stawkami odpowiadającymi standardowi branżowemu dla profesjonalnych tłumaczy. Ze względu na duże ilości stron, jakie zamawiający zamierza przekazać jednorazowo do przetłumaczenia w postępowaniu, nie mógł on podać jednej stawki za tłumaczenie, podał zatem widełki cenowe odpowiadające wynagrodzeniu jakie otrzymują tłumacze (ich stawki są bowiem zróżnicowane). Podnosił, że bez wglądu do plików nie jest w stanie określić, jaka część tekstu przypadnie tłumaczom o niższych, średnich i wyższych cenach. Stąd właśnie dodatkowo uśrednił, iż przeciętna stawka to 520,00 zł. brutto/arkusz wydawniczy.

W zakresie, w jakim odwołujący twierdził, że zachodzi przesłanka do odrzucenia oferty przystępującego, gdyż zaproponowana cena jest ceną rażąco niską Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący ani nie podważał realności zaproponowanej przez przystępującego stawki, ani też nie przedstawił dowodów wskazujących, że wyliczenia Lingua Lab są nieprawidłowe a poziom zaproponowanych cen zaniżony, przy czym zaniżony w takim stopniu, że zamówienia tego nie da się za zaproponowaną cenę zrealizować. Należy również zwrócić uwagę, że kwota brutto za arkusz podana przez przystępującego w wyjaśnieniach to zaledwie około połowa ceny określonej w ofercie. W pozostałej kwocie, jak wskazał przystępujący, mieszczą się inne koszty zmienne, pewien zapas z tytułu kosztów niemożliwych do przewidzenia oraz ponad 30% zysku. Przystępujący nie przedstawił wyliczeń w formie konkretnych kwot, ale samo to nie dyskwalifikuje jeszcze złożonych przez niego wyjaśnień. Ujął on bowiem w cenie oferty wszystkie elementy, wskazując dodatkowo na wysoki poziom zysku jaki osiąga z prowadzonej przez siebie działalności.

Izba nie podzieliła również stanowiska odwołującego, że okoliczności podnoszone przez przystępującego w wyjaśnieniach składanych zamawiającemu, a odnoszące się do skali prowadzonej przez niego działalności, jego organizacji pracy oraz terminu realizacji poszczególnych zleceń, są bez znaczenia. Niewątpliwie skala prowadzonej działalności, specjalizowanie się w tłumaczeniach naukowych i fakt zatrudniania stałej kadry ma wpływ, i ma to miejsce w tym przypadku, na sposób kalkulacji i wysokość ceny ofertowej. Istotną

okolicznością jest również to, że przystępujący przyjął dłuższe terminy realizacji poszczególnych zleceń, niż zadeklarował w swojej ofercie odwołujący. Biorąc pod uwagę ilość tłumaczy którymi dysponuje, określił ten termin w taki sposób, aby nie ponosić dodatkowych kosztów z tytułu zaangażowania dodatkowych osób czy płacenia pracownikom za godziny nadliczbowe.

Izba podziela stanowisko odwołującego, iż na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ciąży obowiązek udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Jednakże w ocenie Izby w niniejszym postępowaniu, gdzie wykonawca przedstawił istotne elementy składające się na cenę, wskazał okoliczności które świadczyć mogą o sprzyjających dla niego okolicznościach umożliwiających realizację zamówienia po niższych cenach, zatrudniając specjalistów wykonujących tłumaczenia specjalistyczne z dziedziny nauki, a odwołujący oprócz kwestionowania, iż wyjaśnienia te nie są dostatecznie szczegółowe nie złożył żadnych dowodów na poparcie swoich wyliczeń, nie sposób uznać, że cena zaoferowana przez przystępującego jest ceną rażąco niską. Odwołujący nie przedłożył jakichkolwiek dowodów świadczących, że za zaoferowaną cenę przystępujący nie będzie w stanie wykonać przedmiotowego zamówienia. Odwołujący nie przedstawił swoich wyliczeń, które dowodziłyby nierealności zaproponowanej ceny ani też dowodów, które świadczyłyby w sposób pewny i kategorycznych o tym, że koszty zamówienia będą znacznie wyższe niż przedstawia to Lingua Lab. Swoje stanowisko w tej kwestii odwołujący oparł jedynie na podstawie dokonanych przez siebie obliczeń kosztów realizacji tego zamówienia.

Ponadto stwierdzić należy, iż zamawiający w treści wezwania nie określił szczegółowości ani nie podał konkretnych kosztów, do których powinien odnieść się wykonawca w swojej odpowiedzi. Przystępujący odpowiedział na wezwanie na poziomie szczegółowości adekwatnym zarówno do treści wezwania, jak i okoliczności postępowania. Tym bardziej, iż miał świadomość, iż w razie, gdyby udzielona odpowiedź wymagała doprecyzowania lub w dalszym ciągu zaoferowana cena budziła wątpliwości zamawiającego - ten ma możliwość wezwania go ponownie do uszczegółowienia wyjaśnień w interesującym go zakresie. Tak się nie stało, gdyż zamawiający uznał złożone wyjaśnienia za wystraszające. W ocenie Izby powyższe postępowanie zamawiającego nie naruszało przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Izba oceniając złożone przez przystępującego wyjaśnienia, uznała, iż były one wystarczające do oceny przez zamawiającego, czy zaproponowana przez tego wykonawcę cena ofertowa jest ceną realną, umożliwiającą wykonanie zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 23 ust. 2 w zw. z art. 26 ust. 3a ustawy Pzp, tj. wybór oferty Lingua Lab pomimo, iż wykonawcy wspólnie składający ofertę nie dokonali wyboru pełnomocnika i nie złożyli wraz z ofertą stosownego

pełnomocnictwa, a zamawiający nie wezwał ich do uzupełnienia oferty w tym zakresie - Izba uznała zarzut za niezasadny.

Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 23 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku wykonawców występujących wspólnie pełnomocnik ma reprezentować wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i fakultatywnie przy zawarciu umowy. Przepis ten ma zastosowanie w sytuacji, gdy podmioty, które chcą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia (konsorcja) wspólnie składają ofertę w postępowaniu. Z uwagi na to, że konsorcjum nie posiada podmiotowości prawnej, dlatego też ubiegając się wspólnie o uzyskanie zamówienia wykonawcy, zobowiązani zostali, zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnikiem wykonawców może być jeden z tych wykonawców albo określony przedstawiciel jednego z tych wykonawców. Może też być to osoba trzecia, niepowiązana z żadnym z wykonawców. Czynności pełnomocnika odnoszą wówczas skutek wobec wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Należy zauważyć, że znaczenie tego przepisu jest przede wszystkim porządkujące - celem jego wprowadzenia było to, aby zamawiający nie był zmuszony do jednoczesnego kontaktowania się z wszystkimi wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, lecz tylko z jednym podmiotem - pełnomocnikiem. Zwykle podmioty, które zamierzają wspólnie ubiegać się o zamówienie zawierają umowę konsorcjum, celem realizacji konkretnego projektu dla konkretnego zamawiającego.

Spółka cywilna z kolei, zgodnie z art. 860 § 1 kodeksu cywilnego jest umową, w której wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Umowa spółki tworzy zatem między stronami stosunek zobowiązaniowy, nie kreując nowego podmiotu wyposażonego w osobowość prawną lub zdolność prawną. Spółka cywilna jest zatem wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników (tak w wyroku SN z dnia 28 października 2003 r., I CK 201/02). W świetle prawa spółka cywilna nie jest zatem ani osobą prawną ani przedsiębiorcą, przedsiębiorcami są natomiast wspólnicy spółki cywilnej. Z tego też powodu na gruncie prawa cywilnego stroną umów, jakie są zawierane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej, są jej wspólnicy. To, czy stroną umów muszą być wszyscy wspólnicy spółki cywilnej, czy też prawo reprezentacji posiadają tylko niektórzy, zależy od treści umowy spółki cywilnej lub uchwały wspólników. Jak stanowi art. 866 kodeksu cywilnego w braku odmiennej umowy lub uchwały wspólników każdy ze wspólników jest umocowany do reprezentowania spraw spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw.

Nie ulega wątpliwości, że na gruncie przepisów ustawy Pzp przedsiębiorców prowadzących działalność w formie spółki cywilnej, należy traktować jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Obowiązkiem wspólników spółki cywilnej wynikającym z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp jest ustanowienie pełnomocnika do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie oznacza to jednak, że fakt udzielenia pełnomocnictwa musi wynikać z dokumentu o nazwie pełnomocnictwo. Takie umocowanie może być zawarte również w innym dokumencie, takim jak na przykład umowa spółki cywilnej, wskazująca jednego ze wspólników jako umocowanego do reprezentacji. Stanowi ona wówczas pełnomocnictwo, które wyczerpuje wymagania stawiane przez ustawodawcę w art. 23 ust. 2 ustawy Pzp.

Tym samym pełnomocnictwo do działania w imieniu spółki cywilnej, w przeciwieństwie do umocowania do działania w imieniu konsorcjum, wynika z przywołanych wyżej przepisów kodeksu cywilnego.

W zakresie, w jakim odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Lingua Lab i brak uznania tej oferty za odrzuconą, wobec braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ tj. wykazania dysponowania co najmniej trzema osobami (wskazanymi w wykazie osób), które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, podane z imienia i nazwiska, które: posiadają wykształcenie wyższe o specjalności tłumaczeniowej, wykonały samodzielnie tłumaczenie z języka angielskiego na polski lub z języka polskiego na język angielski co najmniej jednej książki z dziedziny nauk społecznych oznaczoną numerem ISBN, wraz z podaniem w wykazie osób: pełnego tytułu książki w języku polskim, imienia i nazwiska autora oryginału, imienia i nazwiska autora przekładu, numeru ISBN, nazwy wydawnictwa - zarzut ten, w ocenie składu orzekającego, nie potwierdził się.

Odwołujący podnosił, że osiem, spośród dziewięciu osób wskazanych przez przystępującego w wykazie osób, złożonym dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale V pkt 1 lit. b ppkt 1 SIWZ nie spełnia wymagania dotyczącego samodzielnego tłumaczenia książki z zakresu nauk społecznych. Przywoływał Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych, w którym oddzielnie sklasyfikowano nauki humanistyczne i nauki społeczne. Osoby wskazane w wykazie osób posiadają, w jego ocenie, doświadczenie w tłumaczeniu pozycji z dziedziny nauk humanistycznych, a ta jest odrębną dziedziną od nauk społecznych.

Kluczowe dla oceny zasadności przedmiotowego zarzutu było, iż SIWZ nie precyzowała jak należy rozumieć pojęcie „nauki społeczne”, którym zamawiający posłużył

się w treści warunku udziału w postępowaniu. Z pewnością zamawiający nie odwołał się w tym zakresie do klasyfikacji określonej w Rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych. Na marginesie nadmienić należy, że celem tego aktu nie jest przyporządkowywanie publikacji naukowych do konkretnych dziedzin, lecz przyznawanie uczelniom uprawnień do prowadzenia studiów wyższych i studiów doktoranckich oraz do nadania stopni naukowych i stopni w zakresie sztuki.

Zamawiający oświadczył na rozprawie, że dokonywał oceny spełnienia warunku mając na uwadze zdolność wykonawcy (przystępującego) do realizacji przedmiotowego zamówienia, natomiast o podziale i definicji, która została wprowadzona Rozporządzeniem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych, powziął wiadomość dopiero po wniesieniu odwołania. Potwierdza to, że zarówno literalne brzmienie SIWZ, jak też rozumienie pojęcia „nauk społecznych”, które zostało użyte w treści warunku udziału w postępowaniu było odmienne niż wynika to z aktu prawnego przywoływanego przez odwołującego. Przystępujący nie może zatem, na obecnym etapie postępowania, ponosić konsekwencji nieprecyzyjnych zapisów SIWZ, które dodatkowo skutkować miałyby wykluczeniem go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak zwracał uwagę przystępujący potoczne rozumienie pojęcia „nauk społecznych” jest odmienne od klasyfikacji, jaką wprowadziło Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych. Podnosił, że także w opracowaniach naukowych wskazuje się, że nie jest każdorazowo możliwe przesądzenie, że dana nauka jest albo nie jest nauką społeczną. Tym samym zamawiający, dokonując oceny spełnienia warunku, winien to pojęcie rozumieć szeroko, wszelkie wątpliwości rozstrzygając na korzyść wykonawcy.

Co wymaga także podkreślenia ocena spełnienia warunków w tym wypadku winna opierać się nie tylko na samym oświadczeniu wykonawcy do jakiej dziedziny nauki daną publikację można przyporządkować, ale przede wszystkim na opisie zawartym w danej pozycji - każdy zawierał tytuł publikacji, autora i nr ISBN i zamawiający winien każdorazowo dokonać oceny jakie dyscypliny dana książka obejmuje i na tej podstawie podjąć decyzję odnośnie tego czy dana pozycja może zostać wzięta pod uwagę jako spełniająca warunek udziału w postępowaniu oraz czy wykonawca może otrzymać punkty w ramach kryterium oceny ofert – kwalifikacje tłumaczy.

W zakresie zarzutu ewentualnego, tj. w przypadku uznania przez Izbę, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. V pkt 1.b.1 SIWZ zostało przez Lingua Lab wykazane, naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z Rozdz. XIII pkt 2.2 SIWZ poprzez przyznanie Lingua Lab 42 pkt w kryterium „Kwalifikacje tłumaczy”, podczas gdy treść wykazu osób złożonego przez tych wykonawców nie daje podstaw do przyznania jakichkolwiek punktów, wobec braku wykazania powyżej

trzech osób, które wykonały samodzielnie tłumaczenie z języka angielskiego na polski lub z języka polskiego na język angielski co najmniej jednej książki z dziedziny nauk społecznych, oznaczonej numerem ISBN Izba uznała, że pierwotna ocena zamawiającego opierała się na szerokim rozumieniu pojęcia „nauki społeczne” i w tym znaczeniu była prawidłowa. Nie sposób zatem stwierdzić również, że przyznana przystępującemu punktacja była zawyżona.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji. Zgodnie bowiem z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W świetle niepotwierdzenia się żadnego z zarzutów, odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1).

Przewodniczący:

.....